SYNDICAT DES MUSIQUES ACTUELLES

APPLICATION D'UNE NOUVELLE CONVENTION COLLECTIVE EN CAS DE CHANGEMENT D'ACTIVITE DE L'ENTREPRISE : MODE D'EMPLOI

La problématique du changement de convention collective concerne toute entreprise amenée à en reconsidérer l'applicabilité du fait d'un changement d'activité, à l'occasion d'une fusion, d'une cession ou de tout événement pouvant entrainer la sortie du champ d'application de la convention collective initiale et l'entrée dans celui d'une autre.

Pour déterminer la convention collective applicable à une entreprise, il convient de se référer à l'article L2261-2 du Code du travail qui stipule :

> « *La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.*
> *En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables* ».

En principe, les conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise sont :

- les conventions et accords collectifs non étendus auxquels l'employeur a adhéré, soit directement en les contresignant, soit en adhérant à une des organisations signataires ;
- les conventions et accords collectifs étendus ou élargis lorsque l'activité principale de l'employeur entre dans leur champ d'application professionnel ou territorial, peu importe qu'il soit ou non membre d'une organisation signataire ou adhérente ;
- les conventions et accords collectifs que l'employeur applique volontairement. Mais dans ce dernier cas, la convention ou l'accord de branche dont il est censé relever en raison de son activité principale ou de son secteur territorial lui reste opposable.

Les salariés peuvent se prévaloir des dispositions les plus favorables de l'une ou l'autre des deux conventions en cas de transfert (fusion, cession...).

▪ *Quelles conséquences d'un changement d'activité sur la convention collective applicable ?*

Tout changement d'activité peut entrainer la sortie du champ d'application de la convention en vigueur. Les cas d'un changement ayant comme effet le transfert des salariés, par exemple, la cession ou la fusion, présentera certaines spécificités, telle que l'application immédiate de nouvelle convention, malgré la survie de l'ancienne CCN (cassation sociale 10 février 2010).

Dans le cas d'un changement d'activité sans transfert, la question est plus délicate car celui-ci peut être progressif, comme il peut être brusque.
Par exemple, certaines structures de musiques actuelles dont l'activité était historiquement tournée vers le social et relevaient de ce fait de la convention collective de l'animation ont recentré leur activité principale sur la diffusion et l'action culturelle. Elles entreraient donc désormais, s'il s'agit de structures du secteur du spectacle vivant subventionné, dans le champ d'application de la CCNEAC, convention étendue.

Il est primordial que les entreprises sachent quelles sont leurs options face à ce concours de conventions collectives applicables.

▪ *Quelle procédure entoure la mise en cause d'une convention collective?*

On parle de mise en cause d'une convention collective, et non de dénonciation (qui est un acte volontaire relevant de la décision des partenaires sociaux), chaque fois qu'une entité économique sort du champ d'application de cette convention.

Le Code du travail

Article L2261-14 du CdT
*« Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est **mise en cause** dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou **d'un changement d'activité**, cette convention ou cet accord **continue de produire effet** jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article L2261-9, sauf clause prévoyant une durée supérieure.*
Lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.
Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois suivant la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations ».

Cette mise en cause de l'accord ou de la convention collective est de plein droit (cassation sociale 26 février 1992, n°88-44441**). Elle résulte de façon automatique de la survenance d'une des situations prévues par l'article L2261-14 du Code du travail (ci-dessus), notamment du changement d'activité, sans qu'il soit besoin de mettre en œuvre la procédure de dénonciation de la convention collective.**

La procédure de dénonciation est initiée par une manifestation de la volonté. En effet, elle intervient dans les cas où les partenaires sociaux s'accordent pour intégrer une autre convention ou pour remplacer l'accord ou la convention par un autre accord. Les modalités de dénonciation sont généralement définies au sein même des conventions et des accords signés par les partenaires sociaux.

Article L2261-9
« La convention et l'accord à durée indéterminée peuvent être dénoncés par les parties signataires.
En l'absence de stipulation expresse, la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation est de trois mois.
La dénonciation est notifiée par son auteur aux autres signataires de la convention ou de l'accord.
Elle est déposée dans des conditions prévues par voie réglementaire. »

Article L2261-13
« Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ce délai.
Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, les dispositions du premier alinéa s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai. ».

▪ *Faut-il formaliser la mise en cause ?*

La loi indique que la mise en cause d'une convention ou d'un accord collectif produit les mêmes effets que la dénonciation émanant de la totalité des signataires employeurs ou salariés. Cela signifie que conformément aux dispositions de l'article L2261-9 du Code du travail, cette mise en cause va faire courir deux délais :

- un **délai de préavis de trois mois**, sauf clause prévoyant une durée supérieure, au cours duquel les négociations d'un accord de substitution ou d'un accord d'adaptation doivent être entamées,

- un délai de « survie » commençant à courir à l'expiration du délai de préavis. Ce délai de survie d'un an, sauf clause prévoyant une durée supérieure, est la période pendant laquelle l'ancienne convention continue d'être applicable à défaut de conclusion d'un accord de substitution ou d'un accord d'adaptation.

En cas de changement d'activité entrainant l'application d'un nouvelle CCN, la mise en cause étant de plein droit, celle-ci ne nécessite, en principe, aucune formalité particulière.
Par exemple, il n'est pas obligatoire d'informer individuellement les salariés. L'information des institutions représentatives du personnel se fait dans le cadre de l'obligation normale d'information de ces institutions. Si cette formalisation de la mise en cause n'est pas obligatoire, on le verra, il peut s'avérer utile, voire nécessaire, de formaliser le changement de l'activité lorsque celui-ci est progressif et n'a pas de date certaine.

▪ *Quelle date retenir pour la mise en cause ?*

Dans la mesure où contrairement à la dénonciation, la mise en cause ne nécessite pas de formalité qui va marquer le point de départ effectif des délais indiqués, il va falloir déterminer la date de la mise en cause.
Selon la jurisprudence, la date de la mise en cause est la date de l'application effective de l'évènement ayant entrainé cette mise en cause (cassation Sociale 10 juillet 1997, n°95-44037).

Lorsque le changement est brusque, la solution est simple : la date de la mise en cause va être par exemple la date d'effet du changement d'objet de la société ou de l'association.

Dans l'hypothèse d'une évolution progressive de l'activité, il n'y a pas de date certaine. La loi ne prévoit pas le cas spécifique d'un changement progressif de l'activité. Pour l'instant, la jurisprudence de la chambre sociale n'apporte pas plus d'éléments pour combler cette lacune de la loi. Il faudra, sans doute retenir comme date celle à laquelle l'entreprise constate que son activité a changé de façon permanente. Lorsque le changement d'activité s'est fait de façon progressive, même si elles n'en ont pas l'obligation, les entreprises ont intérêt à formaliser le changement de l'activité lorsque celui-ci est considéré comme

permanent (et non simplement ponctuel) par exemple par une information des salariés de l'entreprise et/ou des partenaires sociaux, par le changement d'objet, par le changement de code APE auprès de l'INSEE. L'intérêt d'une telle démarche permet de montrer la bonne foi de l'employeur, son intention de respecter la loi quant à la procédure qui va suivre la mise en cause de la convention collective, à savoir l'ouverture des négociations d'un accord de substitution.

Il est à préciser que l'obligation de négocier ne pèse pas uniquement sur l'employeur mais également sur les partenaires sociaux. Encore faut-il qu'ils soient en mesure de savoir qu'un évènement entraine la mise cause de la convention collective et qu'ils peuvent engager des négociations.

- ***Quelles sont les conséquences de la mise en cause de la convention collective : ouverture du délai de préavis et du délai de survie de l'ancienne convention***

L'ancienne convention survit jusqu'à l'adoption de l'accord de substitution ou d'adaptation.

A défaut d'aboutir à un tel accord, l'ancienne convention collective va survivre en principe pendant un délai de 15 mois (3 mois préavis + 12 mois de délai de survie) à compter de la mise en cause, sauf clause prévoyant une durée supérieure.

Pendant ce délai, en cas de cession, fusion, les salariés transférés peuvent néanmoins réclamer l'application des dispositions les plus favorables de la nouvelle convention collective. Dans ces cas précis, la nouvelle convention est immédiatement applicable et l'ancienne convention survit. La comparaison des avantages doit alors être effectuée «eu égard à l'ensemble des intéressés et non à l'égard de l'un d'entre eux en particulier ». Il s'agit donc d'une comparaison globale pour l'ensemble des salariés concernés. Cette comparaison doit être réalisée entre avantages ayant « le même objet ou la même cause » (arrêt de la Chambre Plénière de la Cour de cassation du 18 mars 1998).

A l'expiration de ce délai de survie, si aucun accord n'a été adopté, la nouvelle convention s'appliquera, de plein droit, c'est à dire sans aucune formalité, et l'ancienne convention disparaitra.
Seuls les avantages individuels acquis pourront continuer à s'appliquer aux salariés qui étaient dans l'entreprise à la date de la dénonciation (voir ci-dessus l'article L2261-13 du Code du travail).
Le délai de préavis de trois mois et le délai de survie de 12 mois peuvent être plus longs si une convention ou un accord collectif le prévoit. C'est par exemple le cas de la convention collective de l'animation.

Aucun accord de substitution ou d'adaptation ne peut entrer en vigueur avant l'expiration du délai de préavis.

La négociation d'un accord de substitution ou d'un accord d'adaptation pendant le délai de survie de l'ancienne convention collective

- ***Pourquoi négocier un accord de substitution ou un accord d'adaptation ?***

Le seul moyen d'éviter la survie de l'ancienne convention collective est de conclure un accord de substitution ou un accord d'adaptation.

Tant qu'il n'y aura pas d'accord de substitution, l'ancienne convention survit et les salariés transférés peuvent se prévaloir des dispositions plus favorables de la nouvelle convention. Cette situation est très inconfortable et potentiellement source de conflits.

La loi fait d'ailleurs obligation aux parties d'entamer des négociations (article L2261-14 alinéa 3).

L'accord de substitution est celui qui va se substituer purement et simplement à la convention mise en cause en vertu de l'article L2261-14 ou dénoncé en vertu de l'article L2261-10 du Code du travail.

L'accord d'adaptation, lui, a pour objet d'adapter les dispositions conventionnelles mises en cause aux nouvelles dispositions conventionnelles applicables.

L'accord de substitution ou d'adaptation doit avoir le même objet que la convention ou l'accord dénoncé. **Il n'est pas nécessaire qu'il porte sur l'ensemble des dispositions des accords mis en cause**.

La cour de cassation considère qu'un accord partiel sur le même objet que l'ancien accord constitue un accord de substitution, même si certains points ont été renvoyés à une négociation ultérieure (cassation sociale 30 novembre 1990)

L'obligation de négocier n'implique pas l'obligation d'aboutir à un accord.

- ***Quels sont les effets de l'adoption d'un accord de substitution ou d'adaptation ?***

Après la signature d'un tel accord, les salariés ne pourront pas se prévaloir des avantages individuels acquis. Les salariés ne peuvent pas en refuser l'application et ce même si l'ancienne convention est mentionnée ou rappelée dans leur contrat de travail

Le refus de respecter ce texte qui leur est opposable peut entrainer leur licenciement pour insubordination.

- ***Que se passe-t-il en cas d'absence d'adoption de l'accord de substitution ou d'adaptation dans le délai de survie ?***

A défaut d'accord de substitution, à l'expiration du délai de survie, les salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en cause de l'ancienne convention collective conservent les avantages individuels acquis en application de la convention mise en cause. (Art L2261-4 du Code de travail).

Les règles de négociations collectives qui sont celles applicables pour l'adoption d'un accord de substitution ou d'adaptation sont prévues par le Code du travail et par les conventions collectives (délai de préavis, délai de survie, cas et modalités de négociation). Les textes sur ces points sont très complexes, il convient de se faire accompagner dans le cadre de ces procédures par un conseil.

SMA – Syndicat national des petites et très petites structures non-lucratives de musiques actuelles
c/o Maison des Réseaux artistiques et culturels
221 rue de Belleville – 75019 Paris

tél. : 01 42 49 21 16
port : 06 99 10 75 75
e-mail : coordination@sma-syndicat.org
internet : www.sma-syndicat.org

N° siret : 498 650 050 00020 - APE 9412 Z